FLORENTINA DOTIS, SEU PRÆTENSÆ RESTITUTIONIS IN INTEGRUM.

ILLUSTRISSIME DOMINE.

NOn amplius [ut audio] in hac cauſa controvertitur, quin coràm Supremo Magiſtratu ritè, ac legitimè proceſſum fuerit in vim ſubſidiarii remedii *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.* adversùs Bona fideicommiſſaria Margaritæ de Antinoris, tàm prò reſtitutione Crediti dotalis Mariæ Iſabellæ de Roſſerminis, quàm prò conſtitutione Dotis favore b. m. Mariæ de Martinis Auctricis Illuſtriſſimorum DD. de Paſſerinis Principalium, juxtà rationum momenta per me adducta in geminis Allegationibus jam diſtributis, ſolùmque a ſapientiſſimis Judicantibus per modum motivandi excitatur difficultas, de qua infrà, & cui ſatisfacere prò viribus conabor.

Inquiunt enim, quod quamvis fœmina dotata ex Bonis fideicommiſſi aſcendentalis irrevocabiliter Dotem acquirat, neque teneatur idem fideicommiſſum reintegrare, tametſi ex poſt ei obveniant Bona materna, ex cauſa teſtatæ, vel inteſtatæ ſucceſſionis, ad firmata per *Boſſ.*, *Card. de Luca*, aliaſque concordantes *Authorita*

39432

tes congeſtas in priori mea Conſultatione §. *Quidquid autem ſit* ; Putant nihilominùs , hujuſmodi Concluſionem minimè procedere in duplici caſu , quorum primus eſt , quoties fideicommittens expreſsè declaravit , non aliter conſtitui poſſe Dotes fœminis à ſe deſcendentibus quàm ſub conditione , quod Mulier in actu recipiendi Dotem ex Bonis fideicommiſſariis ſpecialiter caveat de reintegrando fideicommiſſum ubicumque contingat, ipſam ex poſt fortuitò acquirere bona libera.

Et alter , quando fideicommittens diſtrictè, ac nominatim prohibuit propriorum bonorum alienationem etiam ex cauſa conſtituendi Dotes fœminis ut ſuprà deſcendentibus , eo quià ſpectata hujuſmodi prohibitione , nevè illa remaneat totaliter ſuperflua, & ſinè effectu operandi , videtur cogi poſſe fœminam dotatam , ſaltèm officio Judicis , ad reintegrandum fideicommiſſum cum æquivalenti rata Bonorum liberorum poſt dotationem ei obventorum , juxtà inſinuata per *Card. de Luca de dot. diſc.* 145. *num.* 101. *in fine* ; Præcipuè, quia agitur in concreto caſus noſtri de fideicommiſſo ordinato a fœmina aſcendente , nec non de ſubſtitutione Piæ Cauſæ , in quibus circumſtantiis tenetur Judex omnem benignorem interprætationem capere prò conſervatione fideicommiſſi , utpotè tendentis in beneficium Animæ ipſius Teſtatricis.

Quatenùs verò pertinet ad primum caſum (cùm reſpectu ſecundi nulla adſit controverſia in ordine ad factum prohibitæ alienationis etiã ex cauſa Conſtitutionis Dotium,) ſubiungunt , quod licèt in Teſtamento Margaritæ fideicommittentis non legatur ſuperiùs enunciata declaratio, ut nempè in actu , quo conſtitui debeat Dos alicui ex deſcendentibus , teneatur fœmina dotanda cavere , ſeu aliàs ſe legitimè obligare de reintegrando fideicommiſſum cum Bonis liberis ex poſt fortaſsè acquirendis ; adhuc eadem Teſtatrix cenſeatur id æquipollenter demandaſſe eo ipſo , quod præcepit , ut in quolibet dubio , quòd umquàm ſuboriri contingeret ſuper ejus Teſtamentaria diſpoſitione , illud reſolvi deberet ad ſenſum Sapientis, ſemper tamen favore fideicommiſſi ab ipſa inſtituti , & reſpectivè ad commodum omnium ad illud vocatorum, ut videre eſt in particnla tertia. Teſtamenti , de qua in Reſtrictu Proceſſus dato ex parte RR. PP. Adverſariorum *num.* 6.

Indèque ſubſumunt , quod quatenùs Margarita occaſione deveniendi ad confectionem Teſtamenti requiſiviſſet aliquem Sapientem , ut ſibi conſuleret , quomodo præcavere poſſet , nè ejus fideicommiſſum tractu temporis deſtrueretur ex cauſa Dotium conſtituendarum fœminis deſcendentibus ab hæredibus gravatis , ille profectò non omiſiſſet admonere Teſtatricem, ut uteretur eo temperamento, ſeu cauthela , de qua *Card. de Luca* in ſuperius *cit. diſc.* 145. *de Dot. num.* 101. *propè fin. verſ. Atque iſta Cauthela* , ordinando nimirùm , ut qualibet fœmina dotanda ex Bonis fideicommiſſariis teneretur in actu recipiendi Dotem ſe ſe formiter obligare de reintegrando fideicommiſſum , quatenùs umquàm ex poſt aliqua

hære-

hæreditas ſuperveniret. Ac demùm concludunt, quod licet Teſtatrix hujuſmodi præventivum conſilium exquirere prætermiſerit, non idcircò ligatæ ſint manns Judicis, tamquàm ſuccedentis in locum Sapientis, quominùs hic, & nunc declarare valeat, teneri Dominos de Paſſerinis ex perſona prędefunctæ D. Mariæ de Martinis ad reintegrandum fideicommiſſum Margaritæ de Antinoris cum Bonis hæreditariis Mariæ Iſabellæ de Roſſerminis, quæ illi poſt dotationem liberè obvenerunt, dum aliàs ſecluſa hujuſmodi reintegratione parum, aut nihil ſupereſſet de Bonis fideicommiſſariis Margaritæ, quod poſſet reſtitui Cauſis piis ſubſtitutis.

Ego autem ea, qua decet, reverentia, & veneratione erga tàm eximios Juſdicentes, abſolutè crederem, quod in noſtris facti circumſtantiis in ſuo robore perſiſtat regula militans favore hujus Partis prò libertate, & irrevocabilitate conſtitutæ Dotis, & reſpectivè prò excluſione prætenſæ reintegrationis fideicommiſſi cum Bonis liberis per Mariam noſtram Auctricem ex poſt acquiſitis ratione ſucceſſionis in hereditate materna.

Agitur quippè de Dote per Supremum Magiſtratum uſque de anno 1712. liberè conſtituta favore Mariæ deſcendentis a Margarita fideicommittente in defectum Bonorum paternorum, ideòque ultrà ſpecialem regulam jam adductam in primo meo Reſponſo, & punctualiſſimis Authoritatibus roboratam ſub dicto §. *Quidquid autem ſit*, quod nempè mulier legitimè dotata ex Bonis fideicommiſſi aſcendentalis non teneatur ad ullam reintegrationem ejuſdem fideicommiſſi, quamvis poſt ſecutam dotationem ei ſuperveniat hæreditas Matris, vel alterius cujuſcumque perſonæ; ultrà inquàm hanc regulam, militat ulteriùs in excluſionem obiectæ reintegrationis aliud elementare Juris noſtri principium, videlicet, quod Dos ſemel purè ac liberè, tradita nequit ex intervallo alterari, aut diminui, vel in ea aliquod onus, aut conditio apponi in præjudicium mulieris dotatæ, eiuſque hæredum, ut per *Text. in l. cum Dos 7. §. Si verò poſt, & in l. ob res 20. §. Si extraneus, ff. de pact. dotal., & in l. quotiès 30. ff. ſol. matrim.* communi placitò docent *Surd. conſ. 113. ſub num. 2., Jo: Franc. de Pont. conſ. 6. num. 33. lib. 1.*, ubi dat rationem, quia Dos ab initio recipit naturam immutabilem, *Bald. novell. de dot. par. 7. privil. 11. num. 15., Intrigliol. ſing. 114. num. 11. lib. 2. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 10. par. 1. num. 5., & 6., Andr. Kobl. de pact. dotal. par. 1. num. 88., Urceol. conſult. 8. num. 15., Epiſc. Rocca ſelect. diſput. iur. cap. 115. ex num. 10. cum plurib. ſeqq; , Thomaſ. deciſ. Marcb. 210. num. 29., Rot. deciſ. 113. num. 13. cor. Royas, & deciſ. 350. num. 3., & 4. par. 15. rec.*

Quibus fundamentalibus regulis neutiquam contraponi poſſe videntur geminæ limitationes ut ſupra in contrarium expenſæ. Non quidem prima, quod ſcilicet Margarita fideicommittens, ſi non expreſsè, ſaltem æquipollenter demandaverit, ut fœminæ dotandæ ex ſuis Bonis fideicommiſſo ſubiectis tenerentur illud reintegrare prò tata

Bonorum excorporatorum cum totidem Bonis liberis per ipſas dotatas ex poſt acquirendis, proùt demonſtrari prætenditur ex reflexionibus, & inductionibus ſuperius inobiecto relatis §. *Quatenus verò cum ſeq;*

Siquidem priori loco ſupplicamus in facto animadvertere, quod Teſtatrix ſtrictiſſimè prohibuerat alienationem ſuorum Bonorum ex quacumque cauſa etiam privilegiata Dotium, & alimentorum, ut liquet ex particula ſecunda Teſtamenti *in princ.*, quapropter certiſſimum eſt, quod circà hujuſmodi adeo apertam prohibitionem Dotium [quæ cæteroquin de Jure non tenet, ex inferiùs ſubnectendis], nulla cadere poterat dubietas, aut controverſia, quæ indigeret interpetratione Sapientis, non tantùm quia ipſamet Teſtatrix ſe remiſerat ad ſenſum Sapientis = *ſopra le coſe dubbie e controverſe ſolamente* = *ut in partic.* 3. *in fin.*, ſed etiam quia de Jure eſt, quod reſervatio extenſionis, declarationis, vel interpetrationis Inſtrumenti, aut Teſtamenti ad dictamen Sapientis ſit operativa dumtaxat in his, quæ ſunt dubia, & poſsunt clariùs, & meliùs explicari, ſecùs verò in his, quæ de per ſe adeò ſunt clara, ut ulteriori non indigeant declaratione, ut egregiè tradit *Surd. conſ.* 318. *num.* 19. *in fin. verſ. Accedat*, & eo minime citato confirmat *Torr. var. quæſt. Jur. tom.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 10. *ſub num.* 45. *verſ. tanto magis*, ubi quod voluntas Teſtatoris ſatis expreſſa, & clara opus non habet, quod ſuppleatur a Sapiente, vel a Jure, quodque clauſula ipſa = *ad dictamen Sapientis* = non poteſt cadere, niſi ſuper re dubia, non autem ſuper ea, quæ nullam admittit controverſiam, & ambiguitatem, aliàs (ut ipſe *Author* præciſe ſubdit) eſſet Teſtatoris voluntatem permutare, non autem ſupplere, aut declarare.

Excluſa autem neceſſitate recurrendi in hac parte tamquàm de per ſe clariſſima ad ſenſum, vel interpretationem Sapientis, imperceptibile eſt, quomodò poſt conſtitutionem Dotis liberè factam quindecim ab hinc annis à Supremo Magiſtratu favore Mariæ de Martinis hic, & nùnc obligari velint illius hæredes ad reintegrandum fideicommiſſum aſcendentale Margaritæ de Antinoris cum Bonis liberis ab eadem Maria decennio poſt acquiſitis ex Materna ſucceſſione, idque ſine ullo juridico fundamento, ſed ſub ſimplici apparatu duplicis præſumptionis, ſeù fictionis, figurando nempè, quod Margarita Teſtatrix potuiſſet fortè conſulere Sapientem circa modum præcavendi, nè ejus Bona fideicommiſſaria diminuerentur ex cauſa detractionis Dotium, quodque Sapiens illi veriſimiliter propoſuiſſet cauthelam obligandi fœminas dotandas ad reintegrandum fideicommiſſum, ſi & quatenùs poſteà devenirent ad pinguiorem fortunam; & tamèn nequè Teſtatrix deſuper Sapientem requiſivit, nequè ullus Sapiens hanc legem fœminis dotandis impoſuit, proùt de cætero imponere non potuiſſet uti incompatibilem cum voluntate jam ſufficienter, & expreſſim declarata per Teſtatricem in abſolutè prohibendo alienationem ſuorum Bonorum etiam ex cauſa conſtituendi Dotes fœminis deſcendenti-

dentibus, cum prohibere, & permittere dotationes ſint inter ſe contradictoria, ſeque invicem excludant ut in materia Teſtamentaria relatis pluribus concord. obſervat *Ferdinand. Alfonſ. Roxas nepos in addit. ad Tractat. ejus Avi de incompatib. Regnor. par. 4. cap. 6. num. 10.*

Non attenta reſponſione, quod Sapiens permittere valuiſſet dotationes ſub onere reintegrandi fideicommiſſum cum Bonis per dotatas poſtea acquirendis, quo caſu ceſſaſſet quælibet incompatibilitas inter voluntatem Teſtatricis, & declarationem ipſius Sapientis, ex quo per hujuſmodi cauthelam occurrebatur alienationi, & conſecutivæ diminutioni fideicommiſſi.

Quotieſcumque etenim Teſtatrix generaliter, & abſolutè prohibuerat alienationem ſuorum Bonorum etiam ex cauſa conſtitutionis Dotium, profectò nequiviſſet Sapiens declarare, quod licita eſſet alienatio ſub prædicta conditione reintegrationis, tùm ex regula, quod ubi quid purè fieri prohibetur, neqnè etiam conditionaliter fieri valet, ut per *Text. in l. Sejus, & Augerius 27. ff. ad l. faleidiam* cum concord. admonet *Palm. nep. alleg. 5. num.* 31. Tùm etiam quia ubi Teſtator ſe remittit ad ſenſum, ſeù declarationem Sapientis, nequit iſte quidquam de proprio capite addere in Teſtamento, quod fuerit a Teſtatore omiſſum, ſed tantnmmodò poteſt voluntatem ipſius Teſtatoris in caſibus ab eo expreſſis uberiùs, pleniùs, ac verbis congruis exprimere, quemadmodùm communi calculo firmant *Cephal. conſ. 88. num. 19., Petr. Anton. Anguſſol. conſ. 22. num. 23. lib. 3., Fuſar. conſ. 190. num. 99., Mant. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 19., Barbat. de fideic. par. 1. cap. 4. inſpect. 4. num. 77., Caſtald. conſ. 262. num. 15., Torr. var. quaſt. jur. tom. 1. tit. 2. quaſt. 8. num. 18., & concordat egregiè Rot. in Lauretana fideicommiſſi 6. Martii 1702. §. Abſque eo quod, coram bo. me. Lancetta ibi = Abſque eo quod extenſio fideicommiſſi deſumi poſſet ex quo in ſubſequenti periodo Teſtator adiecerit velle, ut illud cenſeretur conditum = con tutte le clauſule ſolite, e neceſſarie apponerſi in ſimili fideicommiſſi da ſtenderſi, quando ſia di biſogno ſecondo lo ſtile della Corte Romana al ſenno del Savio. = Vel enim conſtituitur fundamentum in ſtylo Romanæ Curiæ, & ad hunc effectum recurritur ad noſtrum Statutum cap. 142. lib. 1., quo ſancitur, filios in conditione poſitos cenſendos eſſe diſpoſitivè vocatos; & hoc quidem operari poterit, quod Catharina Monaſterii auctrix preſumi debeat diſpoſitivè vocata, non autem, quod fuerit gravata ulterius reſtituere, cum ex vocatione activa numquam ad paſſivam inferatur, ut in terminis huiuſce Statuti notat Fenzon ad idem cap. 142. num. 19., Rocca diſput. jur. & e. vel recurritur ad conſilium Sapientis, juxta quod voluit Teſtator fideicommiſſum extendi, & debilius eſt fundamentum quia ex conſilio Sapientis poterit quidem addi quidquid requiritur ad validandam diſpoſitionem jam factam, non autem extendi voluntas, & ſubſtantia diſpoſitionis ultra, vel extra caſus per Teſtatorem expreſſos ex Theorica Bart. in l. illa inſtitutio 32. num. 1., & 2. ff. de hered. inſtit., Soccin. Jun. conſ. 124. num. 30. lib. 1. ubi quod Sapiens*

piens extendit ſecundum quod a Teſtatore ordinatum eſt, ſed non poteſt addere de ſuo quidquid Teſtator omiſerit, & ſi excedat, ejus ſenſus non ſit attendendus Nevizan. conſ. 64. num. 48., Fuſar. conſ. 169. num. 103., Monet. de commut. ult. volunt. cap. 5. num. 62., Mant. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 19., Rot. deciſ. 128. num. 16. & 17. par. 16. recen.

Addito, quod rariſſimi ſunt caſus, in quibus fœmina ſubſidiariè dotata de Bonis fideicommiſſi acquirat ex poſt Bona libera, cum quibus reintegrare valeat idem fideicommiſſum, itàut non obſtante præmiſſa cauthela, etiam per Sapientem de facto ſuperaddita, fideicommiſſum Margaritæ per dotationem fœminarum ſic qualificatè permiſſam plerùmque remanſiſſet effectivè diminutum, & exinanitum contra expreſſum illius præceptum prohibitivum alienationis ex cauſa Dotium, prout cuilibet verè Sapienti facilè ad ſenſum patebit.

Præterea quatenùs etiam per figuratam hypoteſim ritè rectèque potuiſſet quilibet Sapiens addere in Teſtamento Margaritæ memoratam cauthelam, ſeù onus reintegrandi fideicommiſſum cum Bonis liberis mulieri dotatæ ex poſt obveniendis, adhuc ad finem obligandi fœminas dotandas ad hujuſmodi onus reintegrationis neceſſarium extitiſſet, quod ſubſtituti ad fideicommiſſum, quorum intererat, illud non diminui per conſtitutiones Dotium, tempore congruo Sapientem eligerent, abeoque reportarent extenſionem, ſeu interpetrationem voluntatis Margaritæ fideicommittentis in ordine ad controverſum punctum dotationis fœminarum, cum reſervatio declarationis Inſtrumenti, vel Teſtamenti ad ſenſum, & dictamen Sapientis nihil operetur, quando non fuit ad effectum perducta, minùſque petita ab illis, in quorum gratiam talis declaratio, cedere valuiſſet, ut ſcriptum reliquit *Ruin. conſ. 62. num. 5. lib. 4.*, quem refert & ſequitur *Surd. d. conſ. 318. num. 18. in fin. verſ. ſed unum quoque*, & comprobat *Anton. Sola ad Conſtit. Sabaud. tit. de Tabellion., & Notar. verb. falſitatibus gloſſ. unic. ſub num. 7. verſ. qua operatur*.

Quin replicari valeat, quod Judex, utpotè ſubintrans in locum Sapientis, facere valeat id, quod Sapiens non fecit. In primis namque duplex, & quidem non levis ſe ſe offert difficultas, altera videlicèt, utrùm Judex ſupplere poſſit vices Sapientis, cujus declarationi, aut interpretationi remiſſa ſit ſcriptura Teſtamenti, vel contractus, dum in hoc propoſito negativam ſententiam ſubſtinet *Scala de Conſil. Sapient. lib. ult. cap. 6. fere per tot.* Et altera, an lite pendente, & poſtquàm ſimpliciter productum eſt Inſtrumentum, aut Teſtamentum, poſſit Sapiens quidquam illi ſuperaddere per viam declarationis, ſeu interpretationis, quod pariter negativè reſolvit *Caſtrenſ. conſ. 415. num. 3. lib. 2.*, ubi ſolùm limitat, quoties Pars in actis productionis ſibi reſervaſſet jus faciendi detrahi, vel addi juxta conſilium Sapientis, pròut fuerat præcedenter actum inter Contrahentes, vel præſcriptum à Teſtatore, de quo *conſ. Caſtrenſ.* ſermonem habent *Cardin.*

Tuſch.

Tuſch. pract. concluſ. litt. C. concluſ. 777. *num.* 8., & 9., nècnon *Jo: Bapt. Coſt. de clauſ. convent. par.* 2. *clauſ.* 132. *num.* 4.

Cæterùm, omiſſo ulteriori examine utriuſque prætactæ difficultatis, hoc unum certum eſt, quod quidquid dicendum foret, ſi hic, & nunc ageretur de imponendo onere reintegrationis fideicommiſſi alicui ex fœminis deſcendentibus, quæ inſtarer pro ſubſidiaria conſtitutione ſuæ Dotis ſuper Bonis fideicommiſſariis Margariiæ de Antinoris; certè cum agatur in præſenti de Dote quindecim ab hinc Annis (ut præmiſimus) purè ac liberè conſtituta noſtræ Auctrici, aſperum valdè, & fortè irrationabile videtur, quod ſecuto jam Matrimonio contemplatione, & intuitu hujuſce liberæ conſtitutionis Dotis, eoque etiam per mortem dotatæ ſoluto, condemnanda ſit illius hæreditas ad reſtituendum fideicommiſſo tantumdem de Bonis liberis conſtante Matrimonio ex materna ſucceſſione acquiſitis, dum ita indirectè retractaretur aſſignatio dotis, quæ in actu ejus conſtitutionis ſortitur naturam immutabilem, ut præter *De Pont.* ſuperiùs citatum in §. *Agitur quippe* notant *Molegnan. alterc. legal.* 61. *num.* 3., & *num.* 15. *ad med.*, *Statban. Jun. reſol.* 3. *num.* 18., & 19., & *reſol.* 73. *num.* 29., & ulterius tolleretur jus quæſitum nedum mulieri ſine hac conditione, vel onere dotatæ, quæve forſan præciſa libertate conſtitutę Dotis non inveniſſet Virum ſibi condignum; verùm etiam ejus filiis, & hęredibus, necnon Illuſtriſſimo Domino Ferdinando ejus marito ſuperſtiti, qui quodammodo remanſiſſet deceptus, ex quo alioquin Dotem cum hoc onere non acceptaſſet, ut in ejſdem terminis Dotis conſtitutę ſuper Bonis fideicommiſſariis aliàs conſideravit *Rota deciſ.* 41. *num.* 20. *cor. Bich.* repetita *in rec. deciſ.* 461. *num.* 17. *par.* 9. *tom.* 2.

Quibus ità in facto, & in jure conſtabilitis ſuperfluum redditur inquirere de ſubſiſtentia, & inſubſiſtentia cauthelę propoſitę per *Card. de Luca in cit. diſc.* 145. *de dot. ſub num.* 101. *verſ. Atque iſta cauthela*, ubi deſuper ſe refert ad præcedentem *diſc.* 142. *num.* 66., & utrobiquè de propria credulitate aſſerit, poſſe ſubſidiarium dotantem conſtituere Dotem revocabiliter, & ſub conditione reportandi reintegrationem, quatenùs contingat, fœminam dotatam ex poſt acquirere Bona libera, cum quibus debuiſſet ſe ipſam dotare, ſi ea habuiſſet de tempore contracti Matrimonii; Si quidem in *d. diſc.* 142. inquit poſſe per dotantem hujuſmodi onus apponi in ipſo actu dotationis, & in alio *diſc.* 145. dat cauthelam, ut per fideicommittentes apponatur idem onus, & conditio in eorum Teſtamentis. In noſtra autem hypotheſi neutra ex prędictis circumſtantiis concurrit, dùm Marię noſtrę Auctrici Dos fuit purè, & liberè conſtituta, neque onus reintegrandi fideicommiſſum cum Bonis ſucceſſivè acquirendis imaginabiliter legitur in Tabulis Teſtamentariis Margaritę fideicommittentis, proindèque utraque cauthela tradita per *Card. de Luca ubi proximè*; quatenùs pertinet ad caſum noſtrum, remanet [ut *Dialectici* dicunt] de ſubjecto non ſupponente,

Ex-

Exploſa priori limitatione, faciliùs proſternitur ſecunda, cujus fundamentum deſumitur ex ſpeciali prohibitione conſtitutionis Dotium contenta in dicto Teſtamento, quàve concurrente putat prçcitatus *de Luca*, non eſſe temerarium aſſerere, quod fideicommiſſum ex Judicis officio ſit reintegrandum cum Bonis liberis poſtea obventis Mulieri ſubſidiariè dotatç ex Bonis fideicommiſſi aſcendentalis.

Verum quantumvis prò confutatione hujuſce propoſitionis à nemine [quem viderim] hactenùs firmatç, aut approbatç exuberaret generalis reſponſio, nimirùm quod prçcitatus *Author* prò fulcimento proprii aſſumpti nullam allegat legem, vel *Authoritatem*, quæ id dicere ſomniaverit, quodque per conſequens ei nullatenus venit deferendum, prout aliàs illi reſpondendo dicebat *bon. mem. R. P. D. Zaul ad Statut. Favent. lib. 6. rubr. 4. ſub num. 36. verſ. Denique*, & quidem ſumma cum ratione, quia idem de cętero eximius, ac ter doctus Purpuratus proprio fidens ingenio, nullâque Authoritatum auxiliari copiâ ſtipatus, paſſim conſuevit plures firmare opiniones ſingulares peregrinas, ac periculoſas, prout ſignanter eum impugnando connotarunt *Advocatus Miſchius apud Torr. in mantiſſ. ad tract. de pact. fut. ſucceſſ. cap. 1. ſub num. 17. cum plurib. ſeqq; & cap. 16. num. 18., Aloyſ. Manſ. apud eumdem Torr. de Primog. par. 1. cap. 39. §. 8. num. 6.*, nècnon *Illuſtriſſ. D. Auditor Petrus Franciſcus de Mormorais in ejus conſult. impreſſ. pœnès modern. Scarfanton. in Animadverſ. ad lugubr. Canon Ceccoperii tom. 1. deciſ. 54. num. 25., & ante eum Conſtant. ad Stat. Urb. tom. 2. annot. 44. num.* 882., ubi inquit id ex eo proveniſſe, quia credebat ex ſe facere authoritatem, & convenit *Franciſc. Dyn. deciſ. Peruſ. 3. ſub num.* 84. = ibi = *At Card. de Luc. novarum opinionum ſtudio illectus*.

Nihilominus ſtrictius examinando doctrinam prçcitati *Card. de Luca in d. diſc. 145. num. 101. in fine*, facile erit comprehendere, quod is inibi locutus eſt ſine ullo pœnitùs juridico fundamento, adeo ut concludere fas ſit, quod ipſe *fuit primus, & fortaſſe erit ultimus in hac ſententia*, ſicuti reſpondendo alteri *diſc. 158.* ejuſdem *Authoris* pariter *ſub tit. de Dot. num.* 25. totidem verbis aliàs lepidè dicebat *bon. mem. R. P. D. Maſerius apud Palm. nep. alleg. 353. num. 11.*

Officium namque Judicis, quod *Card. de Luca ubi ſupra* authumat intrare poſſe ad effectum cogendi fœminam ex poſt aliunde proviſam ad reintegrandum fideicommiſſum cum totidem Bonis liberis juxtà importantiam recept ædotis, ſupponit carentiam actionis ex parte ſubſtitutorum in fideicommiſſo, & inſimul concurſum çquitatis, quç eiſdem ſubſtitutis aſſiſtat, cùm nemo non ſciat, quod non alitèr intrat Judicis officium in locum deficientis actionis, quàm ubi militat æquitas ex parte ejus, qui prætendit rem uti ſibi debitam, ac de cętero actione deſtituitur, ut reliquis omiſſis explicant *Zacch. de Salar. quæſt. 93. ex num. 8. ad 11., Guidopap. deciſ. 362. per tot., Rot. deciſ. 2159. num. 24. cor. Coccin., & deciſ. 327. ex num. 3. ad 8. par. 5. rec.*

Ideòquç

Ideòque ad rem applicando , quatenùs diſcurrendum veniat de concurſu alicujus æquitatis , illa potiùs ſtat prò parte DD. de Paſſerinis Principalium, ex quo ipſi agunt de damno vitando, dum Pars adverſa prætendit eos obſtringere ad reſtituendum fideicommiſſo tantam ratam Bonorum , liberorum ab illorum prædefuncta Auctrice acquiſitorum ex materna ſucceſſione, quantam eadem Auctrix titulo ſubſidiariæ Dotis recepit ex Bonis fideicommiſſariis Margaritæ ejus Aviæ; E converſo autem RR. Patres Adverſarij certant de impinguando fideicommiſſum Margaritæ , ad quod fuerunt ultimo loco ſubſtituti , & ſic agunt de lucro captando , in quibus terminis , etiamsì figurare vellemus , quod ipſorum favore aſſiſteret aliquod motivum æquitatis , ſemper tamen in concurſu prævaleret illa , quæ militat prò agentibus de damno vitando, ut poſt *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 17. *ſub num.* 4. *Gratian. diſcept.* 604. *num.* 2., *Armenzan. deciſ. Januen.* 52. *num.* 25. reſpondit *Rota in Toletana Decimarum de Capilla quoàd Dignitatem Archiepiſcopalem* 14. *Junij* 1700. §. *At quomodocunque coram recol. me. D. meo. Anſaldo ibi* = *Ac proptereà*
= *conſiderata hac ſaltem non minori*
= *æquitate aſſiſtente ipſi Dignitati Ar-*
= *chiepiſcopali , in concurſu profectò*
= *utriuſque æquitatis , etiamſi fuiſſet*
= *par , præferenda erat illa favens ei-*
= *dem Dignitati , utpotè tractanti de*
= *damno vitando, per ea, quæ tradunt*
= *Menoch. &c.*

Longèque maior æquitatis ratio urget ex parte Illuſtriſs. D. Ferdinandi, quia quatenùs compelleretur reintegrare fideicommiſſum cum Bonis à defuncta Uxore conſtante Matrimonio acquiſitis, perindè conſiderari mereretur , ac ſi duxiſſet Uxorem penitùs indotatam, & tamèn ipſe Matrimonium cum ea contraxit intuitu Dotis illi liberè aſſignatæ a Supremo Magiſtratu , nequè aliàs illud fortè contracturus fuiſſet : Quocirca quando etiam per meram figurationem caſus verſaremur in concurſu æquitatis hinc inde militantis , ſemper prævaleret prædicta major æquitas, quę ſtat prò dicto D. Ferdinando Reo convento, prout inſequendo *Card. de Luca de emphyt. diſc.* 3. *num.* 23., me ſcribente, & obtinente cenſuit *Rota in Romana reſtitutionis Dotis* 20. *Martij* 1712. §. *Et non minus in fine coram cl. me. Card. Scotto impreſſ. apud D. meum Audit. Cæſareg. de Commerc. diſc.* 120. *num.* 46. *tom.* 2.

Hęcque fortiùs ſtringunt, ſi ulteriùs perpendatur , quod nulla ratio ęquitatis in rei veritate conſiderari meretur ex parte R. R. Patrum Adverſariorum ad finem obtinendi in controverſo puncto reintegrationis . Quatenùs namquè ad ſenſum *Card. de Luca* ſuperiùs in objecto relati inſiſtere velint in ſtricta , ac ſpeciali prohibitione contenta in Teſtamento Margaritę , nè ejus Bona diſtrahi poſſent in cauſam conſtituendarum Dotium, profectò ex hac prohibitione, utpotè nullius roboris, & momenti, nequit reſultare favore Partis adverſę ullum favorabile pręſidium, vel motivum aliquod ęquitatis, ex regula, quod actus in ſui radice nullus perindè habetur, ac ſi factus non fuiſſet, cum nihil, & invalidum ęquiparentur , ut ait *Bald. in l. ſi aut nullum in princ.*

Cod.

Digitized by Google

Cod. de legit. hæred. Cravett. conſ. 30. ſub. num. 8. verſ. Itàque, Menoch. conſ. 230. num. 13. Barboſ. axiom. 164. num. 3. in fine, Giurb. ad conſuetud. meſan. cap. 8. gloſ. 7. num. 3., & 4., Conciol. alleg. 20. ſub num. 39., Monac. deciſ. florent. 26. num. 2.

Quod autem nulla, & inefficax exiſtat prohibitio fideicommittentis, ne Bona fideicommiſſo ſubiecta alienari poſſunt ex cauſa dotandi fæminas deſcendentes a Gravatis, ſuperfluum credimus id coram Sapientiſſimis Viris juſtificare, ſolumqne indigitaſſe iuvet ea, quę copiosè deſuper ſcribit *Paul. Rub. de validit. legal. cap. 67., & 68. per tot.*, & ſignanter *dicto cap. 67. num.* 3. ubi quod hujuſmodi prohibitio ſervit de vento, & *num. 9. & 19.* ampliat, quamvìs talis prohibitio eſſet centiès, immò milliès repetita in Teſtamento fideicommittentis, & *num.* 27., ubi quod hęc prohibitio eſt contrà bonos mores, & *dicto cap. 68. a princ.*, ubi quod fideicommittens prohibendo alienationem ex cauſa conſtituendarum Dotium perdit oleum, & operam, & tamquam piſcans in aere nihil capit, *& infra ex num. 4. ad 9.*, ubi quod ſimiles Teſtatores non merentur aliquam pietatem, cum ſe impios oſtenderint ergà propriam deſcendentiam, *& rurſus num.* 10., ubi quod hujuſmodi prohibitio eſt omninò vana; & concordat *Staiban. Jun. reſolut. 73. num. 3. cum duob. ſeqq;* ubi quod dicta prohibitio nihil operatur, *Rot. cor. Zarat. deciſ. 83. num. 4., & coram Card. Caprara deciſ. 73. num.* 11. cum reliquis notiſſimis, fruſtràque idcirco in re tam clara cumulandis.

Nèc quidquam facit reflexio, quod in pręſenti ſermo ſit de Dote excorporata a fideicommiſſo per fæminam aſcendentem ordinato; hęc namquè circumſtantia nil pęnitùs confert ad intentum Partis adverſę in ordine ad ſubiectam quęſtionem prętenſę reintegrationis ipſius fideicommiſſi, quia notorium eſt, quod deficientibus Bonis liberis Patris gravati, nequè extantibus aliis fideicommiſſis ordinatis ab ulterioribus Aſcendentibus ex latere Paterno, poteſt fæmina deſcendens exercere ſubſidiarinm remedium *Auth. reſqua* etiam contrà fideicommiſſum Matris, & Avię, ad plenè tradita per *Gratian. diſcept. 331. per tot.*, & pręſertim *num. 12. & ſeqq; Caren. reſol. 122. num. 3., & 4. Maſtrill. deciſ. 256. num. 25., & ſeqq; Card. de Luc. de dot. d. diſc. 145. num. 61., & 62.*, & eſt propoſitio adeò plana, & obvia, ut ulteriori *Anthoritatum* fulcimento non indigeat.

Minoris deniquè ponderis eſt favor piæ cauſę ſubſtitutę, & conſecutivi ſuffragii, quod ſperare poſſet Anima Teſtatricis, quatenùs ſequatur controverſa reintegratio fideicommiſſi, pręſuppoſita namque re judicata, quę prodiit inter has Partes ſuper congruitate Dotis conſtitutę ad commodum Marię noſtrę Auctricis in vim *dicta Auth. res qua*, ac retento etiam principio, quod eadem Dos fuerit liberè, & ad normam Jnris irrevocabiliter illi aſſignata, parùm referret, ſi per talem dotationem integrum fideicommiſſum Margharitę remanſiſſet abſortum, taliter quod nil pænitùs remaneret prò Cauſis piis ſubſtitutis. Nemo etenim ignorat, quod prò congruè dotanda

ali-